

Arrêt commercial

Audience publique du quatre mars deux mille quinze

Numéro 40607 du rôle.

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;  
Marianne HARLES, conseillère ;  
Elisabeth WEYRICH, conseillère;  
Patrick KELLER, greffier.

**Entre :**

**1) Pierre DELANDEMETER**, avocat à la Cour, demeurant à L-2132 Luxembourg, 8, avenue Marie-Thérèse,

**2) A**, (...), demeurant à (...),

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 8 octobre 2013,

comparant par Maître Laurence PAYOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**1) B**, succursale de Luxembourg, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

*2) C, en liquidation judiciaire, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), déclarée en liquidation judiciaire par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du (...) sur base de l'article 104 (1) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectifs, représentée par son liquidateur judiciaire Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à L-1142 Luxembourg, 9, rue Pierre d'Aspelt, et D, (...), demeurant à (...),*

*intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,*

*comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,*

### **LA COUR D'APPEL :**

Suivant exploit d'huissier du 2 mars 2011, Pierre DELANDMETER et A ont fait donner assignation à E, ci-avant « E1 » et à C (ci-après la société C) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir dire que la défenderesse sub 1) doit assumer les obligations qui sont les siennes, nées d'une police d'assurance souscrite par la société C et dans les termes de celle-ci, voir évaluer l'objet du litige à la somme de 5 millions d'euros sinon, voir dire que la police est nulle pour défaut de risques et, dans cette éventualité, voir condamner la défenderesse sub 1) à rembourser les primes annuelles payées, à raison de 47.840 € par an.

Les demandeurs ont encore sollicité chacun une indemnité de procédure de 5.000 € ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir et demandé à ce que le jugement soit déclaré commun à la société C.

Ils ont exposé à l'appui de leur demande avoir été administrateurs de la société C et que les avoirs investis auprès de cette société avaient été confiés au broker F qui a été arrêté en décembre 2008 pour fraude. Depuis lors, les requérants auraient eux-mêmes été assignés dans le cadre de nombreuses procédures en vue de mettre en cause leur responsabilité.

Les requérants ont soutenu que la société C avait souscrit en date du 7 juin 2004 une police d'assurance avec E qui aurait vocation à s'appliquer dans le cas de procédures judiciaires introduites contre eux, pris en leur qualité d'administrateurs de la société C.

Les parties défenderesses ont conclu à la nullité de l'exploit introductif d'instance pour cause de libellé obscur et partant à l'irrecevabilité de la demande dirigée à leur encontre aux motifs que l'objet de la demande n'aurait pas été énoncé en termes clairs et il n'y aurait pour le surplus pas été opéré de ventilation entre les demandes formulées par les deux requérants.

Par jugement du 24 avril 2013, le tribunal a relevé que le dispositif de l'acte introductif d'instance se limite à demander à « *voir dire que la défenderesse sub 1) doit assumer les obligations qui sont les siennes, nées de la police d'assurance et dans les termes de celle-ci, voir évaluer l'objet du litige à la somme de 5 millions d'euros* ».

Il a encore constaté que les parties requérantes n'ont pas précisé spécifiquement quelles obligations contractuelles de E1 sont appelées à s'appliquer. En outre, le fait d'évaluer l'objet du litige à 5 millions d'euros sans justifier de ce montant et, surtout, sans solliciter la condamnation expresse de l'assignée sub 1) à ce montant laisse, selon le tribunal, perplexe et obscurcit anormalement la demande.

Finalement le tribunal a encore retenu que les requérants n'ont pas ventilé leur demande faute d'avoir précisé la part qui devrait leur revenir individuellement.

Considérant que les parties assignées n'ont pas été en mesure de saisir le véritable objet de la demande et qu'en outre il n'est pas permis de suppléer par des conclusions ultérieures le défaut de précision de l'exploit introductif d'instance, le tribunal a déclaré fondé le moyen de nullité tiré de l'exceptio obscuri libelli, dit nulle l'assignation du 2 mars 2011 et déclaré la demande irrecevable.

De ce jugement qui ne leur a pas été signifié, Pierre DELANDMETER et A ont régulièrement relevé appel suivant acte d'huissier du 8 octobre 2013.

Les appelants font grief au tribunal d'avoir accueilli l'exceptio obscuri libelli. Ils soutiennent que les correspondances des appelants échangées avec l'intimée, invoquées dans l'assignation du 2 mars 2011 formeraient un tout avec celle-ci, l'expliqueraient et la justifieraient de sorte que l'intimée n'aurait pu se méprendre sur l'objet du litige. Ils invoquent en outre des décisions qui ont retenu que « *l'assignation et notamment l'énumération précise des relations entre parties avant l'assignation prouvent à suffisance de droit quel était le but du recours à la justice, à savoir faire en sorte qu'un stérile refus de l'assureur à respecter la police soit vaincu judiciairement* ».

Ils font encore valoir avoir précisé leur demande en justice dans des conclusions ultérieures déposées le 9 septembre 2011 devant la juridiction de première instance. Ils expliquent ne pas avoir pu solliciter de condamnation pécuniaire, au risque de voir déclarer cette demande irrecevable, faute de respecter la procédure de

médiation conventionnellement prévue entre l'assureur et la société C. Ils estiment qu'en demandant dans le dispositif de l'acte d'assignation « à voir dire que le défendeur sub1. doit assumer les obligations qui sont les siennes nées de la police d'assurance et dans les termes de celle-ci, c'était précisément pour faire en sorte que la procédure de médiation puisse enfin s'engager ».

Ils concluent, aux termes du dispositif de leur acte d'appel, à voir dire, par réformation, que l'assureur doit procéder à la nomination d'un médiateur et sollicitent une indemnité de procédure de 10.000 €.

B conclut principalement à la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a déclaré nulle l'assignation du 2 mars 2011 sur le fondement du libellé obscur.

Elle conclut à titre subsidiaire à la nullité, sinon à l'irrecevabilité de l'assignation pour vice de fond, dans la mesure où l'assignation introductive d'instance a été dirigée contre une société de droit luxembourgeois E, dépourvue de toute personnalité juridique, à défaut d'avoir existé comme personne morale. Elle explique encore que suite à une fusion-absorption transfrontalière intervenue le 1<sup>er</sup> décembre 2012 entre la société anonyme de droit français E2 et la société B, constituée selon les lois d'Angleterre et du pays de Galles, cette dernière société a changé sa dénomination sociale en B.

Elle demande à voir condamner chacun des appelants à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 €.

La société C déclare se rapporter à prudence de justice tant en ce qui concerne la recevabilité de l'appel qu'en ce qui concerne le bien-fondé des moyens de nullité soulevés par la société B.

#### Appréciation de la Cour :

La Cour note que la société B. ne conteste pas que suite à la fusion-absorption du 1<sup>er</sup> décembre 2012 entre les sociétés E et B, elle a repris le contrat d'assurance souscrit le 7 juin 2004 par la société C.

Aux termes de l'article 154 du NCPC, l'exploit d'assignation doit contenir entre autre l'objet et un exposé sommaire des moyens.

C'est l'acte introductif d'instance qui circonscrit le lien d'instance en ses éléments constitutifs, à savoir les parties, l'objet et la cause de la demande, qui se caractérisent par leur caractère immuable. C'est encore l'acte introductif d'instance qui doit fournir au défendeur les données pour qu'il ne puisse se méprendre quant à la portée, la cause et le fondement juridique de l'action dirigée contre lui et pour le mettre en mesure de choisir les moyens de défense appropriés.

Le demandeur n'est obligé ni de préciser le texte de loi sur lequel il base sa demande, ni par ailleurs, de qualifier juridiquement les faits invoqués à l'appui de sa demande.

Il appartient au juge d'apprécier souverainement si un libellé donné est suffisamment précis et explicite ; il ressort également des pouvoirs et devoir du juge de procéder à la qualification, voire à la requalification juridique de celle que les parties ont pu confier à leurs rapports, soit dans une convention, soit dans la demande en justice.

S'il appartient ainsi au juge de toiser le litige moyennant les règles de droit objectivement applicables, encore faut-il, dans le souci des principes du contradictoire et du respect des droits de la défense, que la requête contienne une structure des faits claire ne prêtant pas à équivoque. Il ne saurait en effet être laissé au pouvoir discrétionnaire des juges, de sélectionner dans les faits ceux qui formeront le support matériel de la demande et du jugement à rendre.

Le libellé obscur s'apprécie uniquement sur base de l'assignation introductive d'instance et cette dernière ne saurait être repêchée ni par des conclusions ultérieurement prises ni par référence à des actes antérieurs, ni surtout aux pièces versées, lesquelles intéressent uniquement le fond du litige (Cour d'appel, 5 juillet 2007, n° 30520 du rôle; Cour d'appel, 27 février 2013, n° 37883 du rôle).

Il s'agit donc d'analyser la recevabilité de la demande sur base du seul exploit d'assignation. Le jugement de première instance est à confirmer sur ce point.

Celui qui invoque le moyen tiré du libellé obscur doit établir qu'il a de ce fait été dans l'impossibilité de savoir ce que le demandeur lui réclame et pour quelle raison.

Les appelants font valoir dans la motivation de l'acte d'assignation du 2 mars 2011 qu'ils sont administrateurs de la société C, que cette société a conclu le 7 juin 2004 une police d'assurance appelée « Corporate Guard- Investment Management Insurance » avec la société E1 et que sous un point 1.2. dudit contrat a été prévu le risque « *Fund Liability Including Managerial Liability cover par laquelle l'assureur indemnisait le fonds C et les personnalités privées, for all loss arising out of a wrongful act* ». Ils ont encore soutenu que les avoirs de la sicav C ont été confiés au broker F, arrêté pour fraude aux Etats-Unis le 11 décembre 2008 pour s'être approprié les avoirs investis à des fins personnelles. Les appelants ont expliqué que dès la révélation de la fraude par F, plusieurs procédures ont été initiées à l'encontre de la société C et de ses administrateurs. Ils ont invoqué un courrier adressé à l'intimée sub 1) le 7 juillet 2010, repris intégralement dans la motivation de l'acte d'assignation du 2 mars 2011, aux termes duquel l'assureur est prié « *de faire part de sa prise de position en ce qui concerne l'existence*

*de la police et la couverture des risques dans les délais les plus brefs* ». Ils ont encore invoqué un courrier adressé à l'assureur le 13 octobre 2010, et également intégralement repris dans l'acte d'assignation, et aux termes duquel ils ont demandé à voir « *confirmer par retour du courrier que la police (...) souscrite par C pour ses administrateurs sortira ses effets comme prévu* ».

Ils se sont référés à un chapitre 5.14 de ladite police pour soutenir avoir « *opté pour une non-binding mediation* », et ont invoqué, à défaut de réponse de la part de l'assureur aux deux premiers courriers, un courrier de leur mandataire du 15 décembre 2010, ayant proposé une médiation et signalé à l'assureur qu' « *à défaut de réponse dans les 15 jours à partir de la réception de la présente, j'ai mandat de porter le litige en justice* ».

Ils ont finalement fait valoir que dans son courrier de réponse du 17 décembre 2010, l'assureur « *esquive toute prise de position claire et précise (...)* » et ont conclu dans le dispositif de l'acte d'assignation à « *voir dire que la défenderesse sub1) doit assumer les obligations qui sont les siennes, nées de la police d'assurance et dans les termes de celle-ci, voir évaluer l'objet du litige à la somme de 5 millions d'euros, sinon voir dire que cette police est nulle pour défaut de risques, et dans cette éventualité, s'entendre condamner à rembourser les primes annuelles payées à raison de 47.840 € par an* ».

La Cour constate ensemble avec les juges de première instance que les appelants se sont limités à rappeler l'existence d'une police d'assurance entre un assureur et la société C ainsi que divers courriers adressés à cet assureur pour en conclure que la société B doit « *assumer les obligations qui sont les siennes* », sans cependant avoir précisé quelles sont les obligations à charge de l'intimée sub 1) en application du contrat d'assurance du 7 juin 2004 conclu avec C.

La Cour approuve encore le tribunal d'avoir relevé que le fait pour les appelants d'avoir évalué l'objet du litige à 5 millions d'euros sans avoir justifié ce montant, ni ventilé la part devant revenir à chacun des administrateurs, voire sans avoir sollicité la condamnation expresse de l'assureur, a davantage obscurci la demande.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a considéré que l'acte d'assignation du 2 mars 2011 manque de clarté et ne répond partant pas aux prescriptions de l'article 154 du NCPC.

Comme la gêne éprouvée par B pour organiser utilement sa défense et pour choisir les moyens de défense appropriés a bien été réelle, elle a été dans l'impossibilité d'organiser sa défense, de sorte que les conditions prévues à l'article 264 alinéa 2 du NCPC qui dispose qu' « *aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de*

*porter atteinte aux intérêts de la partie adverse »* sont également remplies.

C'est dès lors à juste titre qu'il a été décidé au vu de l'ensemble de ces considérations, qu'il convient de retenir que la société B n'a pas été en mesure, à la lecture de l'acte d'assignation, de savoir ce qui lui a été demandé et qu'elle n'a pas pu utilement préparer sa défense.

L'appel n'est dès lors pas fondé.

Au vu du sort réservé à l'appel, ainsi qu'aux frais et dépens, la demande des appelants en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Celle de l'intimée sub 1) est à déclarer fondée, dès lors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge des frais non compris dans les dépens qu'elle a été tenue d'exposer en appel et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 800 €.

Le présent arrêt est à déclarer commun à la société C.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement de première instance,

déclare l'arrêt commun à la société C,

condamne Pierre DELANDMETER et A à payer à la société B une indemnité de procédure de 800 €,

condamne Pierre DELANDMETER et A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître André Lutgen, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Monsieur le Président de chambre Roger LINDEN étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru audit arrêt.